

# A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes Como Dever Social da Família, da Sociedade e do Estado

## Total Protection to Children and Adolescents as Social Duty of Family, Society and State

Gisele Paschoal Cucci<sup>a\*</sup>; Fábio Augusto Cucci<sup>b</sup>

<sup>a</sup>Escritório J. Bueno e Mandaliti – Sociedade de Advogados

<sup>b</sup>Advogado-Sócio do Escritório J. Bueno e Mandaliti – Sociedade de Advogados, Instituição Toledo de Ensino

\*E-mail: gcucci@jbmlaw.com.br

### Resumo

A doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes representa um avanço em termos de proteção aos direitos fundamentais, posto que calcada na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, tendo, ainda, como referência documentos internacionais, como Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre o Direito da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990. Com foco primordial a garantir um complexo conjunto de direitos a nova doutrina trouxe aos direitos da criança e do adolescente o *status* de prioridade absoluta, bem como, ampla garantia de proteção. Os novos direitos infanto-juvenis foram disciplinados com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Assim o presente trabalho tem o objetivo de observar que essas conquistas estão longe de serem alcançadas e vivenciadas em sua plenitude, convidando à reflexão sobre as atitudes voltadas a concretização destes direitos, para que seja possível gozar de uma sociedade livre, justa e igualitária.

**Palavras-chave:** Proteção. Sociedade. Direitos.

### Abstract

*The doctrine of total protection of children and adolescents represents an advance in terms of protection to fundamental rights, based on the Universal Declaration of Human Rights from 1948, and also international documents such as the Universal Declaration of the Rights of the Child and the Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations General Assembly on November 20, 1989, and approved by Brazilian National Congress on September 14, 1990. With primary focus on the assurance of a complex set of rights, the new doctrine brought the rights of children and adolescents the status of absolute priority, as well as broad guarantee of protection. The new juvenile rights were disciplined with the approval of the Child and Adolescent Statute, Law 8069, from July 13, 1990. So this paper aims to point out that this achievement is far from being achieved and experienced in its completeness, inviting us to reflect on our attitudes concerning the realization of these rights, so we can enjoy a free, fair and egalitarian society.*

**Keywords:** Protection. Society. Rights.

### 1 Introdução

Os direitos fundamentais, como princípios jurídico-constitucionais conforme atualmente concebidos, surgiram com o nascimento do Estado Constitucional no fim do século XVIII, como resultado de seu reconhecimento nas primeiras Constituições, frutos da evolução gradativa de algumas declarações de direitos.

Em todo mundo contemporâneo parece haver grandes discussões envolvendo a iniciativa de políticas legislativas que tenham por escopo a inclusão social, em especial no tocante às chamadas minorias. Infinitos e incessantes são os debates que giram em torno da injustiça social que propõe pensar a exclusão como processo complexo e multifacetado, do qual a inclusão é parte constitutiva.

Neste aspecto, inúmeras foram às transformações experimentadas, em especial pelos direitos da infância e juventude, quanto aos diplomas regulamentadores e

garantidores de princípios fundamentais. É, portanto, a doutrina da proteção integral a base configuradora do conjunto de princípios e normas jurídicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, que traz em sua essência a proteção e a garantia do pleno desenvolvimento humano, reconhecendo a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e a articulação das responsabilidades entre a família, a sociedade e o Estado para a sua realização, por meio de políticas sociais públicas.

Trata-se da mudança do olhar e do fazer, não apenas das políticas públicas focalizadas na infância, adolescência e juventude, mas extensivos aos demais atores sociais do chamado Sistema de Garantias de Direitos, implicando a capacidade de ver essas crianças e adolescentes de modo indissociável do seu contexto sócio-familiar e comunitário.

## 2 A Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 englobou em seu conteúdo a modificação havida quanto à família, antes alicerçada no princípio da autoridade e passou a ser vista como entidade nuclear, um único instituto, no qual cada indivíduo tem seu espaço, deveres e responsabilidades, prevalecendo a igualdade. Deste novo prisma, a ideia de poder familiar também é modificada e, nesta nova ordem a criança e o adolescente ocupam posição especial que assegura a estes direitos fundamentais como educação, personalidade, dignidade, respeito e liberdade de convivência (BRASIL 1988).

A nova política brasileira de assistência à infância e juventude trazida pela Constituição, fundamentou-se em preceito diferente, o qual mudou o pensamento e estrutura legal baseando-se na ideia de que:

crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universalmente reconhecidos, não apenas direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento., que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade (PONTES JUNIOR, *apud* PEREIRA, 1996, p.28).

A introdução da Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro trouxe nova perspectiva ao tratamento dispensado a estes. Pois esta doutrina significa reconhecer que, perante a lei, todo e qualquer jovem merece atenção especial do Estado, da família e da sociedade, sendo dever de todos observar a legislação especificamente voltada à garantia do bem-estar e do desenvolvimento saudável destes.

Ainda considerando este postulado, todas as políticas públicas voltadas ao amparo, assistência e inclusão social destas crianças e adolescentes devem considerar sua condição peculiar de “*pessoa em desenvolvimento*”, devendo as mesmas ser encaradas com absoluta prioridade.

Sob a ótica da Doutrina da Situação Irregular, antigamente vivenciada pelo Brasil, verifica-se que esta foi produto de uma mentalidade privatista, segundo o qual, crianças e adolescentes eram de responsabilidade única e exclusiva da família. Ao Estado cabia apenas intervir nos casos em que as relações domésticas fossem consideradas graves, pois a intervenção estatal apresentava cunho repressivo com o fito único de corrigir problemas através de punições.

Não cabia ao Estado realizar a prevenção desses problemas, o que explica a ausência de políticas públicas voltadas ao bem-estar da juventude durante aquela época. Sob esse conceito impreciso, estavam também jovens em igual situação irregular, pobres e miseráveis, vítimas de violência doméstica, que sofriam exploração econômica ou sexual, órfãos, jovens abandonados e autores de pequenos delitos. Todos recebiam o mesmo tratamento, indistintamente. Realidade esta que não se afasta de muitos ainda nos dias de hoje, mesmo após a

instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Assim, com a adoção da nova Doutrina da Proteção Integral que repercutiu tanto na Constituição de 1988 como na criação do ECA (1990), o Poder Judiciário achou por bem implantar varas especializadas no atendimento a garantia dos direitos da criança e adolescente.

Diante da desatualização do Código Menorista existente frente aos novos institutos jurídicos, como a Constituição Federal, que abarcou a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e garantias, além dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, adveio heroicamente o Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

Esta doutrina incorporada no ECA e que tem como princípio que todas as crianças e adolescentes desfrutem dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento, rompe definitivamente com a ideia de que os Juizados de Menores seriam justiça para pobres.

Por fim, convém ressaltar os três grandes sistemas sobre os quais se assenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam: o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes; o Sistema Secundário, que trata das medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação pessoal ou social, ou seja, enquanto vítimas que têm seus direitos fundamentais violados; e o Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei que passam à condição de vitimizadores.

Escapando do sistema primário a criança ou o adolescente, deve ser acionado o sistema secundário através do conselho tutelar. Por outro lado, o sistema terciário será acionado com a intervenção do sistema de Justiça (Polícia/ Ministério Público/ Defensoria/ Judiciário/ Órgãos executores das Medidas Socioeducativas).

No que tange as garantias básicas das crianças e adolescentes, o ECA (1990) estabeleceu três, sendo elas: respeito aos direitos e garantias fundamentais, proteção integral e acesso aos instrumentos necessários para a efetivação de direitos.

A proteção integral da criança e do adolescente tem por escopo garantir que uma pessoa, com menos de 18 anos, possa exigir e ter assegurados quaisquer direitos inerentes do ser, ou seja, mesmo que não atingido seu desenvolvimento mental e psíquico completamente esta pessoa tem direito à vida, saúde, educação, liberdade, respeito, cultura e a viver com dignidade (BRASIL, 1990).

Estudos sociais demonstram que grande parcela de jovens que praticam atos infracionais advém de famílias completamente desestruturadas que não possuem mínimas condições de vivência digna. Muitos desses pais fazem parte da população segregada que vive abaixo da linha da miséria, sendo que para estes adolescentes o ato infracional, muitas

das vezes é o único meio de sobrevivência e a única fonte de renda familiar.

Assim não basta que a criança permaneça no seio familiar se este não lhe oferece condições de saúde física e mental. Nesses casos o Estado deve dispor os meios necessários para que a família busque superar seus problemas, uma vez que a convivência familiar é também uma das prioridades estabelecidas pela lei estatutária e somente pode ser suspensa em situações extremas que ofereçam prejuízos ao menor, observados os requisitos legais.

Assim, a pobreza não é motivo para o afastamento entre pais e filhos, devendo o Estado incluir a família em programas sociais que garantam a sobrevivência e manutenção desta sem que os direitos das crianças e dos adolescentes sejam abdicados.

Por força das considerações travadas em torno da condição peculiar da criança como ser em desenvolvimento, esta reúne um conjunto exclusivo de direitos a elas inerentes enquanto pessoas com dezoito anos incompletos. Isto equivale a dizer que a estas crianças devem ser dadas e garantidas todas as condições para que cresçam de forma saudável e em ambiente que lhe permita desenvolver todo seu potencial físico e psíquico, para que se tornem adultos completos e livres.

Com o fito de garantir esta proteção integral dispõe o ECA que:

crianças e adolescentes são sujeitos de Direitos”. (Sujeitos de Direitos são pessoas que têm os seus direitos garantidos por lei.) Seus direitos devem ser tratados com prioridade absoluta. [Isso quer dizer que os direitos das crianças e dos adolescentes estão em primeiro lugar]. Para tudo deve ser levada em conta a condição peculiar de crianças e adolescentes serem pessoas em desenvolvimento. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL 1990).

Para D. Luciano Mendes de Almeida, Bispo de Mariana, Minas Gerais, em comentários à proteção integral apresentada pelo artigo 1º da Lei Estatutária argumenta que:

O Estatuto tem por objetivo, a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação.

Para Cury; Garrido e Marçura (2002) a proteção integral tem como fundamento a concepção de que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam

simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Abordando o tema da proteção integral, Liberati (*apud*, CURY; GARRIDO; MARÇURA, 2002), esclarece que a Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infância-juvenil, inovando e adotando a Doutrina da Proteção Integral. Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (TJSP, AC 19.688-0). É integral, primeiro, porque assim diz a Constituição Federal (Art. 227), quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes e jovens, sem discriminação de qualquer tipo; segundo, porque se contrapõe à teoria do “Direito tutelar do menor”, adotada pelo Código de Menores revogado (Lei 6.697/79), que considerava as crianças e os adolescentes como objetos de medidas judiciais, quando evidenciada a situação irregular, disciplinada no art. 2º da antiga lei” (BRASIL, 1988).

Costa (*apud* PEREIRA, 1996, p.91) discorrendo sobre a teoria da proteção integral, argumenta que:

De fato a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada Doutrina da Proteção Integral defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

Resta claro as mudanças havidas dos conceitos e do pensamento social sobre a criança e o adolescente em relação ao superado código minorista, uma vez que a mudança da própria doutrina a ser aplicada aos infantes busca a proteção o cidadão em construção.

### 3 Inovações Trazidas Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente

Ao longo da história muitas foram as tentativas de regulamentar e priorizar o atendimento às crianças e adolescentes. A cada época foram verificadas necessidades especiais e peculiaridades que envolvem o tema. Porém, após a Constituição de 1988, crianças e jovens passaram a ter seus direitos e garantias fundamentais assegurados, elevando-os a condição especial de ser em desenvolvimento com prioridade no atendimento e políticas de inclusão social, tendo no Estatuto da Criança e do Adolescente sua maior revelação.

Naturalmente, estas evoluções tiveram origem ao longo da marcha civilizatória de afirmação dos direitos humanos que,

por seu caráter igualitário, considera as minorias ao ofertar-lhes tratamento compatível com suas peculiaridades.

Aspecto relevante introduzido pelo ECA é aquele referente às “exigências do bem comum” (BRASIL, 1990). Neste ponto identificamos a explicação clara de que o propósito que presidiu a luta pelo novo ordenamento jurídico foi o da superação de toda forma de corporativismo, de elitismo, de basismo, de dogmatismo religioso ou ideológico e de partidarismos de toda e qualquer espécie. Trata-se da afirmação, no plano positivo, dos direitos da criança e do adolescente (das novas gerações, portanto) como valor ético revestido de universalidade, capaz, por isso mesmo, de sobrepor-se às diferenças inerentes à conflitividade natural e saudável da vida democrática.

Outro aspecto a ser levado em conta na interpretação do Estatuto são os “direitos e deveres individuais e coletivos”. É importante ressaltar que o artigo 227 da Constituição Federal, que trata dos direitos da criança e do adolescente, começa falando em *dever*. Os direitos da criança e do adolescente são deveres da família, da sociedade e do Estado. Esta articulação direito-dever perpassa todo o corpo do Estatuto e se adensa de forma instrumental no Capítulo VII, que trata, precisamente, de proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos (BRASIL, 1988).

Finalmente, a afirmação da criança e do adolescente como “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” faz do art. 6º o suporte do novo Estatuto ontológico da infância e da juventude na legislação brasileira. O reconhecimento da peculiaridade dessa condição vem somar-se à condição jurídica de sujeito de direitos e à condição política de absoluta prioridade, para constituir-se em parte do tripé que configura a concepção de criança e adolescente do Estatuto, pedra angular do novo direito da infância e da juventude no Brasil.

Para Santos (2006/2007), a afirmação da criança e do adolescente como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento não pode ser definida apenas a partir do que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho da plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Por certo que esse novo caminho, ou, para alguns, apenas um retorno, diante da realidade esquecida, não será de fácil acesso, pois implica em verdadeira transformação cultural, o que, sabemos, não depende de simples letra fria da lei, mas, ao contrário, de mudanças efetivas de comportamento.

#### 4 Aspectos Fundantes à Efetivação dos Direitos de Crianças e Adolescentes Através de Políticas Públicas

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, em especial, tem papel superior e preponderante no embasamento da criação ou reforma de toda e qualquer norma reguladora, no campo da família e no embasamento de reforma administrativa, de implantação e implementação de políticas, programas, serviços e ações públicas. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança assegura as duas prerrogativas maiores que a sociedade e o Estado devem conferir à criança e ao adolescente, para operacionalizar a proteção dos seus Direitos Humanos: cuidados e responsabilidades.

Para concretização e real efetividade das políticas públicas voltadas à infância e juventude e garantidoras da manutenção de garantias fundamentais, necessário, primeiramente, compreender a quem compete a implementação destas, bem como as formas de se alcançar a materialização destes direitos, ou seja, quais os meios legais de sanar as omissões do Estado.

Políticas públicas podem ser consideradas como as ações governamentais que visam atender ao interesse público condicionando a atuação dos agentes estatais. Mancuso (2001, p.730) identifica políticas públicas com condutas administrativas, de modo imediato e a define:

[...] a política pública pode ser considerada como a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltada à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional ou legal, sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.

Outros identificam políticas públicas com programas de governo, como se infere da seguinte afirmação de Comparato (2006, p.84): “[...] o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental”.

Para Barros (2010), as políticas públicas são antes diretrizes de programas e de condutas, que os programas e as condutas propriamente ditos, por elas dirigidos.

Ao executivo cabe fixar as diretrizes que instruem os programas governamentais de interesse público como a política de educação, política de saúde, política de transportes, política econômica, política ambiental, que respondem ou mesmo correspondem a direitos sociais. Satisfazer a uma plataforma política do governante, distanciada do bem comum, não é atender ao interesse público.

Por tal razão a implementação das políticas públicas não pode ser arbitrária especialmente em se tratando de um Estado Democrático de Direito, cujo governo deve ater-se ao que lhe permite ou impõe a Constituição como expressão superior do interesse público, seja em sentido estrito (interesse da administração pública), seja em sentido amplo (interesse coletivo ou social). Daí, porque Canotilho (2001) afirma que



os textos constitucionais devem fixar as premissas materiais fundantes – ou seja, as matérias fundamentais – das políticas públicas.

Essa fixação constitucional se faz mediante normas programáticas. As normas jurídicas podem ser princípios (mais gerais) ou regras (mais específicas) que diferem entre si nos termos doutrinados por Alexy (1997) e Dworkin (2002).

É mais adequado que as políticas públicas sejam objeto de princípios constitucionais programáticos, a serem detalhados por regras estabelecidas pela legislação infraconstitucional. Todavia, mesmo antes do seu regramento infraconstitucional, esses princípios programáticos – como normas programáticas – já têm eficácia no sentido de, substancialmente: a) revogar os atos normativos anteriores com eles colidentes; b) fundar a inconstitucionalidade de atos normativos posteriores, também se com eles incompatíveis, bem como processualmente; c) assegurar direito de ação judicial contra regras ou atos que os atinjam em sentido contrário ao constitucional; e d) justificar decisões jurisdicionais orientadas no mesmo sentido que eles, à vista dos interesses constitucionais por eles protegidos (BARBOSA, 2001).

Esses quatro parâmetros – dois substanciais e dois processuais – podem e devem pautar a atuação do Poder Judiciário em relação às políticas públicas expressas nos princípios constitucionais programáticos. Todavia, ainda há outros parâmetros, dos quais alguns são comentados a seguir.

Um deles é a possibilidade econômica de o Estado prestar os direitos sociais. Os direitos sociais prestacionais exigem a intervenção do Poder Público na ordem econômica, social e cultural, em determinados setores, em busca da real igualdade, bem enunciada por Ruy Barbosa, na *Oração aos Moços*, discurso aos formandos da Faculdade de Direito de São Paulo, em 1923, já desiludido pela impossibilidade de vencer o coronelismo. Para o autor

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeiro desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Aí é que se acha a verdadeira lei da igualdade. [E arremata] [...] tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real (BARBOSA, 2001, p.55).

Mas essa intervenção do Estado para superar mediante direitos sociais as desigualdades reais tem um custo econômico-financeiro. Assim, a íntima relação existente entre as políticas públicas e os direitos sociais condiciona a atuação do Estado a prestações diretamente vinculadas à destinação dos bens públicos e à disponibilidade orçamentária. Dessa forma, as políticas públicas e, mais particularmente, os direitos sociais que elas informam têm dimensão – peso –

economicamente relevante para o Estado.

O mesmo não ocorre com os direitos individuais, pois são delineados pela omissão estatal e não por sua atuação. O objeto de sua proteção pode ser assegurado juridicamente, sem que haja maior necessidade de recursos econômicos para garantir a efetividade desses direitos. Evidentemente existe um gasto público com recursos materiais e humanos necessários para prover a garantia dos direitos individuais. Esse gasto, porém, difere qualitativa e quantitativamente do gasto com as políticas públicas, o qual pelo seu montante limita a proteção dos direitos sociais de cunho prestacional, sobretudo em países subdesenvolvidos.

Assim, o gasto público é *conditio sine qua non* da eficácia das políticas públicas, pois a efetiva realização dos programas por elas informados não é possível sem alocação de recursos econômicos e humanos estatais, ainda que o Judiciário imponha ao Poder Público a satisfação de determinadas prestações reclamadas em juízo. Dessa forma, apresenta-se um problema: a dependência das políticas públicas em relação à real existência dos meios para cumpri-las, mesmo se vierem a tornar-se obrigação judicialmente estabelecida. A efetividade das políticas públicas resulta dependente da atual disponibilidade de recursos por parte do destinatário da pretensão: o Estado. Esse é um limite fático, que precisa ser ponderado.

Assim, se o Poder Executivo não cumprir o seu papel, o Poder Judiciário poderá controlar a atividade administrativa, com o fim de obrigar o Administrador a observar a Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente e os princípios correlatos, a saber, o do interesse superior da criança, o da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e o da prioridade absoluta na destinação de recursos e implementação de políticas públicas.

Como destinatário geral, o Poder Público tem capacidade jurídica de empregar os recursos realmente existentes para as políticas públicas. Mas, na concreção da destinação, ainda que o Poder Público tenha competência jurídico-constitucional para prestar o direito, a deficiência de seus recursos econômicos gera a impossibilidade real de cumprir as prestações conforme ordenadas a partir da Constituição: *ad impossibilia nemo tenetur* (ninguém é obrigado a coisas impossíveis). Também não se pode obrigar a administração pública a fazer o que lhe seja impossível fazer. No entanto, deve o juiz ponderar criteriosamente essa impossibilidade. Por exemplo, é inadmissível o desvio de recursos públicos para políticas de governo, plataformas de cunho evidente ou sub-repticiamente eleitoral, em detrimento da execução das políticas públicas de real interesse coletivo<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Nada resolvem as previsões normativas de garantias infanto-juvenis, se não houver comunicação entre o direito e a política, pois essa permite que aquele se efetive, ao passo que o direito possibilita a legitimação da política. E é justamente objetivando retirar da política a efetividade necessária ao direito, que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão (08/07/2008), sob relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, determinou ao Estado de Tocantins a implantação, na cidade de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses, de unidade especializada para cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes infratores.

Por tais motivos, para a efetivação das políticas públicas necessário observar o que foi denominado de reserva do possível, que compreende a possibilidade e o poder de disposição econômica do Poder Público. Assim, partindo da necessidade econômica gera também, para o agente estatal, a obrigatoriedade quanto à fiscalização do destino dado a esta pecúnia, visto que a Constituição não determina os critérios em que deva ser empregada, deixando a cargo de órgãos políticos, precipuamente do Poder Legislativo, na Lei Orçamentária, essa determinação.

Como ensina Canotilho (2001, p.369), a realização dos direitos sociais, assim como de todos os direitos fundamentais, é:

[...] um importante *problema de competência constitucional*: ao legislador compete, dentro das reservas orçamentais, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Esse parâmetro econômico reflete, imediatamente, no campo processual, ensejando maior efetividade às ações individuais do que às coletivas, na busca da tutela de determinado direito social não prestado ou prestado de forma parcial. Isso ocorre, pois é mais fácil de ver concretizado no plano individual um direito social do que aguardar sua prestação estatal a ser dada de forma coletiva. Dessarte, importantes institutos, como a ação civil pública, perdem ou, pelo menos, veem diminuída a sua efetividade em face do problema da *reserva do possível*.

Outro parâmetro aplicável é o da inércia do juiz: *nemo iudex sine auctore* ou *nulla jurisdictio sine actione* (ninguém é juiz sem autor ou nenhuma jurisdição sem ação). Vale dizer: o Poder Judiciário só pode atuar mediante provocação de um autor que proponha determinada ação e suscite a jurisdição. Há ações especiais idôneas para implementar políticas públicas: ação direta de inconstitucionalidade, sobretudo por omissão; ação declaratória de inconstitucionalidade; arguição de descumprimento de preceito fundamental; ação civil pública; ação popular; e outras, como o mandado de segurança individual e coletivo e o mandado de injunção. Mas também a própria ação ordinária se presta à implementação de políticas públicas.

Essa implementação pode ter alcance geral (por exemplo, uma ação civil pública para determinar que o Poder Público atue suprimindo deficiências ou impedindo abusos em relação à política de saúde pública) ou singular (por exemplo, uma ação ordinária de obrigação de fazer proposta por um particular contra o Poder Público em busca da tutela ou de uma prestação necessária à efetivação do seu direito social à saúde).

Outro parâmetro é a motivação. A vigente Constituição do Estado de São Paulo, no art. 111,<sup>2</sup> insere a motivação entre

os princípios da Administração Pública. Tendo em vista os parâmetros que norteiam a administração pública, seus atos são suscetíveis de apreciação judicial.

A discricionariedade administrativa está hoje reduzida a uns poucos casos em que a opção do administrador é livre no sentido de prescindir de justificação. Sobretudo, no caso das políticas públicas, cujos princípios são fixados preferentemente na Constituição ou, no mínimo, em leis imediatamente infraconstitucionais, a motivação da conduta comissiva ou omissiva da administração pública é exigível, “[...] sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados”, como asseverou Mancuso (2001, p.730) na sua definição supratranscrita. Pelo que, o juiz não só pode e deve apreciar os motivos, mas até ordenar que o administrador público proceda à motivação do seu ato, se ainda não a fez, sob pena de ser anulado pelo Judiciário por ausência de motivos. Em suma, constitui um indeclinável poder-dever do juiz indicar os motivos determinantes dos atos administrativos que consubstanciem a formulação e a execução dos programas governamentais informados pelas políticas públicas.

A atuação do poder público ditando os parâmetros que norteiam a atuação do Judiciário se torna cada dia mais imprescindível considerando a enorme complexidade técnica e operacional destas, somados aos intensos conflitos de interesses nelas envolvidos. Essas condições propiciam desvios que, não raro, requerem e justificam a atuação do Poder Judiciário na ponderação dos interesses em colisão, sobretudo distinguindo o interesse público do mero interesse de governo, a fim de prover a efetiva realização dos direitos sociais e, com eles, das políticas públicas.

A responsabilidade pela manutenção das nossas crianças e adolescentes é de todos nós, tal responsabilidade tornou-se também uma obrigação com a promulgação de nossa Carta Magna, pois o *caput* do art. 227 preceitua que:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988).

A municipalização do atendimento foi a principal alteração desse processo e vinculou-se à ideia de se buscar soluções dentro da própria comunidade, com a participação de pessoas que se integram da mesma realidade no cotidiano. Regeu-se, pois, sob os princípios da participação do cidadão e da exigibilidade pelas vias administrativas ou jurisdicionais

2 Art. 111: A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.

que as políticas públicas cumpram com o seu dever.

Mantendo a Doutrina da Proteção Integral, o ECA prevê a municipalização da execução das políticas públicas, sendo que, para pôr em prática a nova lei, o sistema de Justiça precisou repensar o modelo tutelar que propiciava decisões autoritárias com consequências danosas para as crianças, adolescentes e suas famílias, agora para uma prática de garantia de direitos, onde as decisões, para terem validade, devem ser fundamentadas e os operadores possuem papéis bem definidos. O juiz, como conhecedor das leis, irá aplicá-las assessorado por estudos elaborados por esses operadores, quais sejam: o Ministério Público, o qual determinará as ações necessárias à defesa dos interesses da sociedade, fiscalizando o cumprimento da lei, estando suas atribuições delimitadas no art. 201, incs. I a XII do ECA; o advogado, que é representante dos interesses da criança e do adolescente, conforme previsto no art. 206 do ECA; os técnicos (assistentes sociais, psicólogos, médicos, pedagogos), os quais, como peritos, devem produzir relatórios que apontem para a melhor solução, provas essas necessárias à convicção do juiz; o Conselho Tutelar, ao qual cabe a concretização de medidas que tenham como objetivo a proteção da criança e do adolescente, de acordo com o contido no art. 136, incs. I a XI do ECA; e o Conselho de Direitos, ao qual cabe propor ao Poder Público programas sociais em seu Município ou Estado e coordenar a implantação e execução dessas políticas.

Segundo o ECA, são diretrizes da política de atendimento:

Art. 88: São diretrizes da política de atendimento:

I – municipalização do atendimento;

II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III – criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV – manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V – integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI – mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade (BRASIL, 1990).

No campo do atendimento à infância e à adolescência, o ECA substituiu o assistencialismo filantrópico vigente por propostas de trabalhos socioeducativos voltados à cidadania, ao mesmo tempo em que criou uma nova estrutura para a política de defesa e promoção dos direitos da criança e do adolescente baseada na descentralização, participação popular efetiva e na responsabilização pelo atendimento ausente ou deficiente prestados pelos entes responsáveis.

## 5 Conclusão

A simples existência do Estatuto da Criança e do Adolescente já revela uma conquista para a proteção de crianças e adolescentes, mas, além de existir, ele deve ser eficaz, iniciando com uma revolução nas políticas públicas de amparo e assistência social a toda população carente.

A família, o Estado, a escola, igrejas e empresas, enquanto instituições encontram sua razão de ser à medida que corroborem para a realização do ser humano.

Este mesmo ser humano que nasce livre em suas faculdades tem o Estado como o maior guardião de suas prerrogativas fundamentais ao passo que qualquer violação destes direitos, em especial de crianças e adolescentes, e de valores como a dignidade humana, cabe ao Estado, de forma decisiva, buscar soluções para o enfrentamento desse problema.

Infelizmente a realidade vislumbrada por nosso país ainda deixa a desejar, visto que muitos dos nossos jovens e crianças ainda não possuem a tutela integral por parte do Estado, carecendo das necessidades mais básicas, permanecendo à margem de uma sociedade inerte e de um futuro incerto, sendo o maior problema a dificuldade em unir o texto legal à realidade social.

Caberá dessa forma, ao Poder Judiciário e em especial ao julgador, voltar seus olhos para essa parcela social analisando suas reais situações seja em relação a questões familiares, educação, dignidade, lazer, políticas públicas, assistência social e todas as demais necessidades destes, de modo a se tornarem cidadãos éticos e favorecer-lhes o alcance pleno de seus direitos.

Assim, influenciando em mudanças de ideias, de atitudes, de relacionamentos com as diferenças individuais e com o modo como cada ser se constitui é que conseguiremos a construção de uma sociedade inclusiva, visando o desenvolvimento integral da pessoa, em todas as fases do ciclo da vida em igualdade de condições.

## Referências

- ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARIÈS, P. *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.
- ARAUJO, L.A.D. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BARBOSA, R. *Oração aos moços*. 18.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.
- BARROS, S.R. *O poder judiciário e as políticas públicas: alguns parâmetros de atuação*. 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-poder-judiciario-e-as-politicas-publicas-alguns-parametros-deatuacao.cont>>. Acesso em: 16 fev. 2010.
- BRASIL. Constituição Federal. 1988. Brasília, DF, 1988.
- \_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Congresso Nacional, 1990.
- BUENO, F.S. *Grande dicionário etimológico prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1967.
- CANOTILHO, J.J.G. *Constituição dirigente e vinculação*

do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARVALHO, M.C.B.; NOZABIELLI, S.R. *A responsabilidade do município na definição e execução da política pública e dos serviços dirigidos à criança e ao adolescente. SEMINÁRIO SOBRE A MUNICIPALIZAÇÃO NO CONTEXTO DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS, 2004. São Paulo. Anais... São Paulo, 2004.*

COMPARATO, F.K. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: <www.onu-brasil.org.br>. Acesso em: 25 out. 2010

CURY, M.; SILVA, A.A.; MENDES, E.G. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_; GARRIDO, P.A.; MARÇURA, J.N. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIMENSTEIN, G. *O cidadão de papel: a infância e adolescência e os Direitos Humanos no Brasil*. 20.ed. São Paulo: Ática, 2002.

DWORDIN, R. *Taking rights seriously*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MANCUSO, R.C. A ação civil pública como instrumento de

controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, É. (Coord.). *Ação civil pública: lei nº 7.347 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, T.S. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, E.A. Criança e adolescente: sujeitos de direito. *Revista IBICT – Inclusão Social*, v.2, n.1, p.130-134. 2006/2007.

SARLET, I.W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, J.A. *Curso de direito constitucional positivo*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

UNICEF. *Um mundo para as crianças: relatório da sessão especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a criança: as metas das Nações Unidas para o milênio*, 2002, p. 19-20.

VERONESE, J.R.P. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: LTR, 1997.